



HAL
open science

”La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l’association : motif économique légitime ?”, Dossier : Les spécificités du droit du travail dans le secteur social et médico-social non lucratif, G. François (dir.)

Christophe Mariano

► **To cite this version:**

Christophe Mariano. ”La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l’association : motif économique légitime ?”, Dossier : Les spécificités du droit du travail dans le secteur social et médico-social non lucratif, G. François (dir.). Bulletin Joly Travail, 2020, n° 10, pp. 54-60. hal-02960988

HAL Id: hal-02960988

<https://uca.hal.science/hal-02960988v1>

Submitted on 26 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association : motif économique légitime ?

Le caractère désintéressé de la structure associative en général, et des associations du secteur social et médico-social en particulier, interroge sur l'adaptation de notre droit du licenciement économique au secteur non lucratif. Guidés par une volonté de reconnaître la spécificité associative en cette matière, les juges recourent fréquemment à la notion de sauvegarde de la pérennité, en lieu et place de celle de sauvegarde de la compétitivité, afin de fonder certaines réorganisations impactant l'emploi. Mais les raisons ainsi que la portée de cette substitution peuvent être discutées.

1. Spécificité associative sur le plan économique – Nul n'ignore les termes de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui font reposer le contrat d'association sur une caractéristique négative mais non moins fondamentale : celle de ne pas rechercher à partager des bénéfices¹. Cette marque distinctive a de quoi déstabiliser au moment de confronter l'initiative associative aux concepts économiques. Sans compter que la forme associative est le réceptacle de nombre de missions d'intérêt général voire de service public hermétiques aux logiques du marché. Si l'on ne peut dénier à l'association son statut d'acteur économique – ne serait-ce qu'au regard du poids économique du secteur associatif en France² –, il est incontestable qu'elle n'est pas un opérateur économique comme les autres.

2. Réception de la spécificité associative en droit du licenciement économique – Malgré son but désintéressé, l'association n'en demeure pas moins un organisme économique devant faire face à des dépenses diverses avec un certain niveau de ressources. Et lorsque l'association est employeur, les charges de personnel peuvent vite apparaître comme celles dont l'allègement est le plus prompt à rééquilibrer une situation financière compromise. D'aucuns sont alors tentés d'exploiter la confusion entre but non lucratif de l'association et absence d'activité économique pour brider le droit de l'association-employeur de licencier ses salariés pour motif économique. Pourtant, l'association, organisme de droit privé, est soumise au droit du licenciement économique. Elle peut rencontrer des difficultés économiques suffisamment graves pour justifier une réduction de masse salariale à travers

¹ Loi du 1^{er} juillet 1901, art. 1^{er} : « L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations ».

² En 2017, le secteur associatif était constitué de 1,5 millions d'associations et représentait 113 milliards d'euros : Tchernonog V. et Prouteau L., *Le paysage associatif français*, Juris Éditions, mai 2019, p. 12-13.

des suppressions d'emplois³. Elle peut également cesser son activité du fait, notamment, de sa dissolution, activant par là même le motif économique de licenciement tiré de la cessation d'activité⁴. En revanche, ne peut qu'interroger la disponibilité du motif économique tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise tant la logique associative semble aux antipodes du concept de compétitivité.

3. Réduction du socle justificatif des réorganisations impactant l'emploi ? – À s'en tenir là, la spécificité associative aboutirait donc à reconnaître que les motifs valides de réorganisation ayant une incidence sur l'emploi sont moins nombreux lorsque l'employeur opère dans le secteur associatif. La liste légale des motifs de licenciement détaillée à l'article L. 1233-3 du Code du travail apparaîtrait inadaptée au secteur non lucratif et devrait donc être amputée de la cause de licenciement fondée sur la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Serait ainsi évité le non-sens de l'application au secteur non lucratif d'un concept né sur les terres du secteur lucratif et voué à la logique de marché. L'association serait ainsi empêchée de justifier des licenciements par une réorganisation ne prenant appui ni sur des difficultés économiques actuelles ni sur des mutations technologiques.

4. Aménagement du socle justificatif des réorganisations impactant l'emploi – Ce n'est pourtant pas ce qui ressort de l'étude de la jurisprudence. La spécificité associative est prise en compte par le juge, non pas simplement pour réduire la liste des causes justificatives du licenciement économique mais pour admettre, en remplacement, d'autres cas de réorganisation de l'association, tirant ainsi parti du caractère non limitatif des éléments originels du licenciement économique énoncés à l'article L. 1233-3 du Code du travail⁵. La mise à l'écart du motif économique tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise se trouve ainsi relayée, en jurisprudence, par la mise au jour d'un motif de licenciement taillé pour le secteur associatif et visant la sauvegarde de la pérennité de l'association. Mais la

³ Dockès E. et alii, *Droit social des associations et autres organismes sans but lucratif*, Juris Éditions, 2014, 2^e éd., p. 858 : « Des difficultés financières, engendrées dans la plupart des associations par une baisse du financement extérieur, peuvent conduire celles-ci à supprimer ou réorganiser des postes de travail. Le licenciement qui en découle est alors motivé par des considérations d'ordre économique, indépendantes de la personne des salariés concernés. ».

⁴ Cass. soc., 1^{er} mars 2000, n° 98-40340, Bull. civ. V, n° 81 ; JSL 2000, n° 55, p. 8, note Hautefort M. ; V. déjà : CE, 23 oct. 1987, n° 67267.

⁵ On peut souligner, avec d'autres auteurs, le maintien du caractère non limitatif de la liste des motifs économiques de licenciement malgré la réécriture du texte légal par la loi du 8 août 2016 et l'intégration à ce texte des causes jurisprudentielles de licenciement dégagées jusque-là : Barège A. et Tricoit J.-P., « Sécuriser le licenciement économique », Dr. ouvrier 2016, p. 80, n° 9 : « On relèvera enfin que le législateur a maintenu l'adverbe "notamment", alors même qu'il a intégré dans le texte toutes les circonstances économiques qui s'étaient imposées. Il ouvre ainsi la voie à la consécration d'autres circonstances économiques. Mais lesquelles ? La question reste ouverte. ».

résistance de la référence à la sauvegarde de la compétitivité dans certains contentieux impliquant des associations ainsi que les interrogations entourant la notion de pérennité de l'association amènent à questionner tant l'inadaptation supposée du motif économique tiré de la sauvegarde de la compétitivité au secteur associatif (**I**) que l'autonomie du motif économique tiré de la sauvegarde de la pérennité de l'association (**II**).

I. La sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise : un motif économique inadapté au secteur associatif ?

5. **Une généralisation hâtive ?** – L'antinomie sur laquelle s'appuie le rejet, dans le secteur associatif, du motif économique de licenciement tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise repose sur des considérations générales tenant aux caractéristiques saillantes du phénomène associatif (A). Toutefois, cette incompatibilité supposée bute sur certains aspects de la formule associative en mesure de la relativiser (B).

A. Une inadaptation globalement présumée

6. **Le décor classique de la sauvegarde de la compétitivité** – De sa naissance, en 1995, sous la plume des juges de cassation dans le fameux arrêt *Vidéocolor*⁶, à son inscription dans le Code du travail par la loi du 8 août 2016 en passant par les tumultueux arrêts *SAT* de 2000⁷ et *Pages Jaunes* de 2006⁸, la cause économique de licenciement tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise aura contribué à placer « le principe de compétitivité » au cœur du droit du licenciement économique⁹ et à rénover le champ lexical des justifications de licenciement économique. La vision dynamique de la santé économique de l'entreprise qui sous-tend cette cause de licenciement « tient compte des impératifs de la concurrence et de la nécessaire adaptation des entreprises du secteur marchand »¹⁰. Il est, en effet, acquis que « la compétitivité par elle-même fait référence à la concurrence ; il faut que l'entreprise soit en état de l'affronter, donc soit compétitive »¹¹. Par conséquent, c'est sans surprise que le

⁶ Cass. soc., 5 avr. 1995, n° 93-42690, Bull. civ. V, n° 123 ; Dr. soc. 1995, p. 489, chr. Lyon-Caen G., p. 482, obs. Waquet Ph. ; D. 1995, 503, note Keller M.

⁷ Ass. Plén., 8 décembre 2000, n° 97-44219, Bull. Ass. plén. n° 11 ; D. 2001, 1125, note Pélissier J. ; Dr. soc. 2001, p. 417, note Jeammaud A. et Le Friant M. ; RJS 2001, p. 95, note Antonmattéi P.-H. ; JCP E 2001, 426, note Duquesne F.

⁸ Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 05-40977, Bull. civ. V, n° 10 ; SSL 2006, n° 1244, p. 12, rapp. Morin M.-L. ; D. 2006, 1013, note Pélissier J. ; Dr. soc. 2006, p. 138, obs. Ray J.-E.

⁹ Teyssié B., « À propos de l'exigence de compétitivité », JCP S 2006, act. 26.

¹⁰ Boubli B., « La sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise », Dr. soc. 2004, p. 1094.

¹¹ Lyon-Caen G., « Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux », Dr. soc. 1995, p. 489.

« licenciement de compétitivité »¹² convoque à son soutien des éléments qui tiennent d'abord à la situation du marché et à l'environnement concurrentiel¹³. Pour le dire autrement, et comme certains ont pu le souligner, « la sauvegarde de la compétitivité peut difficilement être exclusive de la recherche d'un meilleur positionnement de l'entreprise dans son secteur »¹⁴. Il ressort de ce rapide retour aux sources du « licenciement de compétitivité » que les notions économiques rencontrées sur le chemin de sa justification consacrent indiscutablement le secteur marchand comme milieu naturel en dehors duquel le registre de la sauvegarde de la compétitivité paraît avoir peu de chance de s'acclimater.

7. Un décor non transposable sur la scène associative – Confirmant cette indissociabilité du « licenciement de compétitivité » avec le secteur à but lucratif, un auteur prend soin de relever que « la compétitivité impliquant un risque concurrentiel, il en résulte, en principe, que le motif [de la sauvegarde de la compétitivité] ne peut être invoqué dans le secteur non-marchand »¹⁵. Un tel motif économique de licenciement est ainsi considéré comme « une notion marchande inadaptée au secteur associatif [...] puisque, dans de nombreux cas, les associations n'ont pas véritablement d'objectif de rentabilité et interviennent là où la concurrence d'entreprises commerciales fait défaut »¹⁶. Écho est donné à de telles considérations dans certains arrêts de cour d'appel, notamment lorsqu'il est jugé, à l'égard d'une association du secteur de l'enseignement, que « les critères de gestion des entreprises ayant trait notamment à la compétitivité ne peuvent s'y appliquer »¹⁷ ou encore lorsqu'il est relevé qu'en raison de son intervention dans le secteur à but non lucratif, une association sportive « n'est pas amenée à évoluer de manière profonde » et ne peut caractériser de risques qui pèseraient sur sa compétitivité¹⁸. Parfois, c'est même l'organisation de certains secteurs

¹² Couturier G., « Le licenciement de compétitivité », SSL 2006, n° 1245, p. 8.

¹³ Grangé J., « Sauvegarde de la compétitivité : aspects pratiques », JCP S 28 février 2006, 1154 : « Pourraient constituer des signes menaçants pour la pérennité de l'entreprise une modification de la physionomie du marché, des produits ou des concurrents. On peut ici évoquer le lancement par un concurrent d'un nouveau produit, rendant obsolète l'ancienne génération, l'arrivée de nouveaux concurrents plus compétitifs, les restructurations effectuées par la concurrence pour produire à moindre coût (délocalisation, sous-traitance...). ».

¹⁴ Boubli B., « La sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise », art. préc.

¹⁵ Boubli B., « Réorganisation et restructuration dans le licenciement de compétitivité », JSL 2006, n° 195, p. 3, spéc. n° 14.

¹⁶ Carlier A., « Licenciement : le réel et le sérieux de la cause économique associative », Juris associations 2006, n° 344, p. 37. – Adde Morand-Collard C., « Les causes économiques : une définition à géométrie variable », in *L'association face au licenciement économique*, Dossier, Juris associations 2008, n° 382, p. 13, spéc. p. 17 où l'auteure relève que « les notions de "rentabilité" ou de "compétitivité" ne renvoient en pratique à aucun élément tangible pour une association ».

¹⁷ CA Aix-en-Provence, 9^e ch. soc., 23 juin 1997, Lycée d'enseignement privé professionnel « Les Fauvettes » c/ Deromas ; RJS 1998, n° 1167. – V. également CA Metz, ch. soc., 21 avril 2009, n° 07-1017 : « Attendu que le critère de la sauvegarde de la compétitivité est inhérent aux entreprises à but lucratif ».

¹⁸ CA Montpellier, 4^e ch. soc., 8 nov. 2006, n° 06/00978.

associatifs qui s'oppose à toute tentative de raisonner en termes de « marché ». Il en est ainsi, notamment, pour les associations intervenant dans le secteur social et médico-social. Si les associations gestionnaires relèvent de la liberté d'initiative, il n'en est pas de même pour les établissements et services sociaux et médico-sociaux qu'elles gèrent puisque ceux-ci voient leur création et leur transformation soumises à une procédure d'autorisation révélant une maîtrise de la puissance publique sur ce type d'activités, les besoins en structures sociales et médico-sociales étant prédéterminés¹⁹.

L'inadaptation du « licenciement de compétitivité » au secteur associatif paraît, à ce stade, évidente. Elle semble pourtant discutable à l'analyse de certaines tendances du monde associatif.

B. Une inadaptation potentiellement contredite

8. Mise en lumière des potentialités juridiques de la formule associative – Comme le souligne un auteur, « en qualifiant les associations d'«organismes à but non lucratif», la doctrine majoritaire a longtemps été partisane ou prisonnière d'une conception strictement philanthropique du secteur associatif, contribuant ainsi à propager, au sein du monde associatif lui-même, l'idée d'une incompatibilité de principe entre les associations et le monde des affaires »²⁰. Reposant sur une appréhension erronée du caractère non lucratif de l'association, cette vision niant l'aptitude économique de celle-ci n'a plus lieu d'être. On sait aujourd'hui qu'il faut distinguer le but et l'activité d'une association. Si le premier est lié par la règle de non-lucrativité, la seconde s'en émancipe. Il est désormais acquis, malgré les controverses doctrinales passées sur ce point²¹, que la formule associative permet l'exercice d'activités commerciales²² et que la « liberté d'association n'interdit pas aux associations de se procurer les ressources nécessaires à la réalisation de leur but par l'exercice d'activités lucratives »²³. Ainsi, rien n'empêche à l'association de déployer une activité lucrative et de

¹⁹ Sur la procédure d'autorisation des créations et transformations d'établissements sociaux et médico-sociaux : Borgetto M. et Lafore R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2018, spéc. n° 189 et s. – Adde Alfandari E. et Tourette F., *Action et aide sociales*, Dalloz, coll. Précis, p. 240 et s. – Cristol D., « Les autorisations sanitaires et médico-sociales : entre rapprochement et séparation », RDSS 2020, p. 475 – Vinsonneau A., « La création des établissements et services sociaux et médico-sociaux après la loi du 2 janvier 2002 », RDSS 2004, p. 782.

²⁰ Amblard C., « Le “boom” des recettes d'activité : quelles conséquences pour le secteur associatif ? », in *Le paysage associatif français*, dir. Tchernonog V. et Prouteau L., Juris Éditions, mai 2019, p. 297.

²¹ Blaise H., « Esquisses de quelques idées sur la place des associations dans l'activité économique », in *Études offertes à Roger Houin : problèmes d'actualité posés par l'entreprise*, Dalloz, 1985, p. 35.

²² Cass. com., 13 mai 1970, n° 69-11268, Bull. com., n° 158. – Cass. com., 17 mars 1981, n° 79-14117, Bull. com., n° 149.

²³ Cons. const., 25 juill. 1984, n° 84-176 DC.

dégager des excédents²⁴. Il faut y voir, non pas une « dérive du droit d'association »²⁵, mais une « activité-moyen »²⁶ visant la satisfaction du but non lucratif de l'association.

Cela explique que « les associations ont progressivement investi la sphère économique voire même commerciale au point qu'un grand nombre d'entre elles, antérieurement qualifiées d'organismes "à but non lucratif", peuvent désormais être regroupées sous le vocable d'"entreprise associative" »²⁷. Il en ressort que « la présence de l'association dans la sphère économique a pour conséquence de rapprocher son organisation, son fonctionnement, ses modes de relation et les risques qu'elle court ou fait courir aux tiers (ceux avec qui elles contractent comme ceux avec qui elles se trouvent en concurrence) de ceux des sociétés commerciales "traditionnelles" »²⁸. On ne s'étonnera donc pas que les associations se voient désormais appliquer le droit de la concurrence²⁹ et, plus globalement, le droit économique d'entreprise³⁰. Avec les conséquences que l'on pressent sur la portée de l'exclusion du motif économique tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise dans le secteur associatif.

9. Portée de l'exclusion du « licenciement de compétitivité » dans l'association – Semble ainsi se dessiner une opposition au sein de la population hétéroclite des associations. Il y a, d'un côté, celles dont les activités et la structure financière en font des opérateurs économiques partageant, pour une large part, leur secteur d'intervention avec des organismes à but lucratif et devant veiller à adapter leur fonctionnement à l'évolution du « marché » ainsi qu'aux mutations de la concurrence, que celle-ci partage ou non leur but non lucratif. Les concepts de concurrence et de marché ne paraissent pas, pour ce type d'associations, constituer des corps étrangers³¹. Et puis il y a, de l'autre côté, les associations qui, bien que menant une activité économique, au moins à la marge, s'inscrivent dans des missions d'intérêt général et d'utilité sociale, et se caractérisent par la prédominance dans leur budget

²⁴ Cela est même encouragé par la doctrine fiscale : BOFiP-Impôts, BOI-IS-CHAMP-10-50-10-20 du 7 juin 2017, § 630 : « il est légitime qu'un organisme non lucratif dégage, dans le cadre de son activité, des excédents, reflets d'une gestion saine et prudente ».

²⁵ Alphandari E., « Les associations, la dérive d'une liberté », JCP E 1985, suppl. n° 5, p. 35.

²⁶ Amblard C., « Associations et activités économiques : contribution à la théorie du tiers-secteur », Thèse de doctorat, Versailles, 1998.

²⁷ *Lamy Associations*, dir. Soussi G. et Mayaud Y., éd. Wolters Kluwer, n° 246-3.

²⁸ *Ibid.*, n° 246-4.

²⁹ *Droit des associations et fondations*, dir. Dutheil P.-H., Juris Éditions, 2016, étude n° 31, spéc. n° 31.45 et s. – Parleani G., « Liberté d'association et règles de la concurrence », *Rev. Sociétés* 2001, p. 791.

³⁰ *Lamy Associations*, préc., spéc. n° 246-40 et s.

³¹ V. par ex. CA Montpellier, 4^e ch., 24 avril 2019, n° 15/05501 : « une association loi de 1901 nonobstant son absence de but lucratif reste concernée par les notions de rentabilité et de compétitivité, dès lors que son activité concerne un secteur ouvert à la concurrence comme en l'espèce les centres de vacances. ». – CA Toulouse, 4^e ch., 16 mars 2018, n° 15/00066 à propos d'une association automobile ayant souffert de la concurrence des compagnies d'assurances.

de financements publics voire par un encadrement étatique de leur action. Pour ces types d'associations, l'absence d'activité lucrative ou son caractère marginal corroborent le constat initial d'une inadaptation de la notion de compétitivité. Mais y compris dans ce cas, certains estiment tout de même que la notion de compétitivité demeure pertinente pour l'association dès lors que « sa finalité reste bien le mieux-être ou la recherche d'une action efficace ou de prestations les meilleures possibles au moindre coût (que ce soit sur le plan de la culture, des loisirs, des soins ou des aides apportés aux personnes, de la recherche scientifique ou de l'aide humanitaire, etc) »³². Il ne faut dès lors pas être surpris de trouver en jurisprudence quelques arrêts de cour d'appel maintenant la notion de compétitivité dans certains secteurs que l'on pouvait pourtant penser hermétiques à celle-ci. Ainsi, à propos d'une association du secteur de l'enseignement, une cour d'appel a pu juger que « l'établissement d'enseignement qu'elle gère est en concurrence avec d'autres établissements scolaires privés ou publics en ce qui concerne le recrutement et la fidélisation des élèves et qu'à cet égard elle peut se trouver en situation d'avoir à sauvegarder sa compétitivité »³³.

Il n'en demeure pas moins que, peu sensibles aux nuances entrevues ici, les juges adaptent, en majorité, leur analyse au secteur non lucratif et refusent, la plupart du temps, de mobiliser le motif économique tiré de la sauvegarde de la compétitivité. Celui-ci s'efface ainsi – à tort ou à raison – devant le motif tiré de la sauvegarde de la pérennité dont il faut maintenant sonder l'autonomie.

II. La sauvegarde de la pérennité de l'association : un motif économique autonome ?

10. **Double angle** – Apparu progressivement en jurisprudence comme le relais associatif du « licenciement de compétitivité », le motif économique tiré de la sauvegarde de la pérennité de l'association semble aujourd'hui constituer le seul motif légitime de réorganisation spécifique au secteur associatif (A). L'autonomie de ce motif n'en paraît pas moins menacé dès lors que, à l'analyse, ses ressorts le rapprochent souvent des causes économiques « classiques » et pourraient faire ainsi douter de l'utilité de ce motif au seuil de la justification du licenciement économique (B).

³² Miglietti J.-M., « Le motif économique de licenciement : une notion complexe », *Juris associations* 1999, n° 199, p. 28.

³³ CA Paris, 22^e ch., 16 mai 2001, n° 39518/98.

A. Un motif économique non concurrencé par d'autres causes « associatives » de licenciement économique

11. **Les causes « associatives » de licenciement économique non retenues** – Avant d'accueillir le motif économique tiré de la sauvegarde de la pérennité de l'association, la Cour de cassation prit soin de repousser certaines causes de licenciement alimentées par des spécificités associatives. Fut ainsi retirée toute force justificative à la réorganisation opérée par une association gérant une maison de retraite, et consistant à transformer des postes de veilleuse de nuit en postes d'aides-soignantes, « afin de mieux répondre aux besoins des personnes âgées pensionnaires de la maison de retraite »³⁴. Furent également disqualifiés les licenciements prononcés à la suite d'une réorganisation liée aux prescriptions d'une autorité de tutelle³⁵. La portée de cette solution ne doit pas être minorée tant d'importants secteurs associatifs se caractérisent par un fonctionnement sous contrôle de certaines autorités. C'est notamment le cas dans le secteur social et médico-social au sein duquel les établissements sociaux et médico-sociaux relèvent d'autorités d'autorisation et de tarification amenées à exercer une tutelle et un contrôle budgétaire pouvant aboutir à des injonctions faites aux associations gestionnaires d'opérer certains changements dans leur fonctionnement. De telles injonctions ne peuvent donc pas, à elles seules, fonder un licenciement économique.

La Cour de cassation parut tout de même consacrer, avant la sauvegarde de la pérennité de l'association, un autre motif « associatif » de réorganisation apte à justifier des licenciements économiques. C'est ainsi que dans un arrêt du 11 décembre 2001, il fut opposé à une association qui estimait que le licenciement d'un de ses salariés ne relevait pas de la réglementation du licenciement économique que « le refus du salarié d'accepter une modification de son contrat de travail rendue nécessaire par l'intérêt du service offert au public, par l'affluence des élèves en soirée et par l'obligation de se conformer aux exigences du service public, a exactement décidé que cet objectif revendiqué par l'association constituait une réorganisation au sens de l'article L. 321-1 du Code du travail »³⁶. Présenté comme le premier arrêt de la Cour de cassation ayant reconnu la spécificité associative en matière de licenciement économique³⁷, cet arrêt semble pourtant prendre uniquement parti sur

³⁴ Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-45590.

³⁵ Cass. soc., 17 oct. 2006, n° 04-43201.

³⁶ Cass. soc., 11 décembre 2001, n° 99-42906, Bull. civ. V, n° 376.

³⁷ V. not. Dockès E. et alii, *Droit social des associations et autres organismes sans but lucratif*, Juris Éditions, 2014, 2e éd., p. 868, spéc. n° 50.44 : « La notion de réorganisation nécessaire à l'intérêt du service offert au public semble ainsi constituer, pour les associations à but non lucratif, un équivalent à la sauvegarde de la compétitivité des entreprises. ».

la « cause qualificative » du licenciement économique. Il ne paraît pas avoir de portée en termes de « cause justificative » du licenciement puisque le pourvoi se contentait de repousser la qualification de licenciement économique. Sans compter que ce type de justification ne se retrouve plus par la suite en jurisprudence, totalement supplanté par le motif économique tiré de la sauvegarde de la pérennité de l'association.

12. La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association – L'admission d'un tel motif propre au secteur associatif ne transparait, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, qu'à travers une poignée d'arrêts³⁸. Ils n'en constituent pas moins les révélateurs d'une véritable consécration, devant les juridictions du fond, de ce motif spécifique de licenciement. C'est d'ailleurs davantage à la lecture des décisions rendues par ces juridictions que l'on pourra le mieux approcher les faits permettant sa caractérisation. Souvent présentée par les juges comme une adaptation au secteur associatif du motif économique fondé sur la sauvegarde de la compétitivité, la réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association s'impose d'abord comme ce remède préventif à l'aléa du financement public que certains auteurs appelaient de leurs vœux³⁹, notamment dans le secteur social et médico-social⁴⁰. La précarité de certains financements publics et la difficulté pour les associations de pallier cette fragilité financière par des ressources propres d'activité sont très souvent au centre du débat. On ne s'étonnera donc guère de voir pareil motif de licenciement être accueilli lorsque l'association prouve⁴¹ qu'elle fait, ou va faire⁴² face à une baisse des subventions publiques⁴³, à une perte de certaines d'entre elles⁴⁴ voire à la disparition d'aides publiques⁴⁵, notamment lorsqu'un tel apport financier constituait une part essentielle de son budget. Parfois c'est moins la baisse comptable des financements publics qui est visée qu'une

³⁸ Cass. soc., 2 avr. 2008, n° 07-40640. – Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42277. – Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-18971.

³⁹ Alfandari E. et Hennion-Moreau S., « Gestion du personnel associatif et aléa du financement public », RDSS 1997, p. 614.

⁴⁰ Waquet Ph., « Le licenciement économique dans la loi de modernisation sociale », Dr. soc. 2002, p. 264 : « On pensera, en particulier, aux associations qui, dans l'action sociale, emploient un important personnel, lequel est payé sur des fonds publics distribués en particulier par les DASS sous forme de "prix de journée". Des restrictions de crédit, résultant d'une nouvelle orientation de la politique sociale, obligeront ces associations à supprimer des emplois. Quelle sera la cause des licenciements ? Ne faudrait-il pas admettre que les changements de la politique sociale du Gouvernement peuvent justifier les licenciements prononcés par les associations ou organismes qui mettent en oeuvre cette politique avec des fonds publics ? ».

⁴¹ Pour un exemple de preuve non rapportée : CA Nancy, ch. soc., 3 oct. 2014, n° 13/02452.

⁴² Pour un exemple d'anticipation erronée : CA Aix-en-provence, 31 janv. 2019, n° 16/12386.

⁴³ V. par ex. CA Nîmes, 3 oct. 2019, n° 15/05203. – CA Grenoble, ch. soc., 16 janv. 2020, n° 18/02273. – CA Rennes, 7^e ch., 28 septembre 2018, n° 16/00381.

⁴⁴ V. par ex. CA Amiens, 5^e ch. soc., 10 avr. 2013, n° 12/01727. – CA Basse-Terre, ch. soc., 8 oct. 2018, n° 16/00968.

⁴⁵ V. par ex. CA Versailles, 11^e ch., 7 janv. 2016, n° 15/00333. – CA Lyon, ch. soc. B, 7 janv. 2015, n° 13/07531.

absence de progressivité à la mesure de nouveaux postes de dépenses, notamment en personnel⁴⁶. Cette dépendance aux financements publics pousse ainsi les juges à reconnaître que « pour une association à but non lucratif, la contrainte économique de ses financeurs constitue un motif autonome de licenciement destiné à assurer la sauvegarde de sa pérennité »⁴⁷ là où d'autres constatent presque fatalement que « l'équilibre financier d'une association est fragile comme dépendant de ressources extérieures non pérennes »⁴⁸. Mais la réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association est également admise comme motif économique de licenciement lorsque d'autres sources de financement, typiquement associatives, se trouvent gravement impactées. Il en est ainsi s'agissant de la baisse conséquente des cotisations des membres de l'association⁴⁹ voire de la disparition de fonds importants de mécénat⁵⁰. En revanche, le motif économique tiré de la sauvegarde de la pérennité de l'association ne peut être détourné et se confondre avec la sauvegarde du projet éducatif d'une association tant qu'aucun élément financier ne prouve une menace pesant sur sa pérennité⁵¹.

La réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association apparaît, en définitive, comme le seul motif économique de licenciement étant parvenu à s'imposer en exploitant, dans le secteur associatif, le caractère non limitatif des motifs légaux de licenciement. Pourtant, si ce motif économique s'appuie sur les spécificités du financement et de l'organisation des associations, il n'en demeure pas moins parasité, sur le plan conceptuel, par les causes « classiques » de licenciement économique.

B. Un motif économique parasité par les causes classiques de licenciement économique

13. La sauvegarde de la pérennité de l'association : un diminutif de la sauvegarde de la compétitivité ? – Il n'est pas certain que la réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association s'émancipe réellement du motif tiré de la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Et pour preuve, de nombreux arrêts traduisent davantage un aménagement de l'appréciation judiciaire du « licenciement de compétitivité » qu'une réelle volonté de modeler un motif propre au secteur associatif. C'est ainsi qu'une des formules les plus souvent employées par les juges énonce que « la sauvegarde de la compétitivité d'une

⁴⁶ CA Paris, Pôle 6, 9^e ch., 30 mai 2018, n° 17/00867.

⁴⁷ CA Lyon, ch. soc. B, 7 janv. 2015, n° 13/07531.

⁴⁸ CA Poitiers, ch. soc., 23 août 2018, n° 17/00106.

⁴⁹ CA Paris, Pôle 6, ch. 11, 13 nov. 2018, n° 17/00874.

⁵⁰ CA Lyon, ch. soc. A, 4 mars 2020, n° 17/05273.

⁵¹ CA Aix-en-provence, 9^e ch., 7 octobre 2016, n° 14/04580.

association se résume à assurer sa pérennité au regard du strict équilibre entre les recettes et les dépenses »⁵². Il semble donc que les juges soient davantage motivés par une volonté de resserrer le champ des hypothèses bénéficiant de la force justificative de la sauvegarde de la compétitivité en l'attachant à une seule série d'hypothèses : celle dans laquelle la pérennité de la structure est en jeu au regard du déséquilibre financier provoqué par telle circonstance ou tel évènement. Certes, entre maintenir la compétitivité de l'entreprise et assurer sa pérennité, il y a une incontestable différence, mais celle-ci semble être plus de degré que de nature. Ne s'agit-il pas, en quelque sorte, de revenir, dans le seul périmètre associatif, à une vision strictement défensive du « licenciement de compétitivité » tel qu'il était entendu par certains auteurs ? On se souvient, à cet égard, des mots de Gérard Lyon-Caen qui écrivait que « dans sauvegarder, il y a sauver. L'entreprise doit être menacée sur son marché, sa compétitivité doit avoir décliné, au point de menacer sa survie »⁵³. Le Doyen Philippe Waquet se référait, quant à lui, à « la réorganisation qui assure la survie de l'entreprise »⁵⁴ ainsi qu'à la « menace sur l'avenir de l'entreprise »⁵⁵.

Une certaine parenté existe également entre l'aménagement associatif du « licenciement de compétitivité » et le format avorté, mais largement commenté⁵⁶, de la sauvegarde de la compétitivité telle qu'elle avait été envisagée dans le cadre de la loi de modernisation sociale en 2002. Il était question d'insérer dans le Code du travail ce motif mais en le restreignant aux seules « nécessités de réorganisation indispensables à la sauvegarde de l'activité de l'entreprise ». De quoi mettre en lumière la proximité entre « sauvegarde de l'activité » et « sauvegarde de la pérennité » pour admettre une résurgence ciblée de cette appréhension restrictive du « licenciement de compétitivité » dans le secteur associatif. On sait toutefois qu'une telle réécriture législative avait été censurée par le Conseil constitutionnel au motif que « cette définition interdit à l'entreprise d'anticiper des difficultés économiques à venir en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants »⁵⁷. De quoi, cette fois, s'interroger, au regard du sort constitutionnel réservé à « la réorganisation indispensable à la sauvegarde de l'activité », sur la capacité de la réorganisation en vue

⁵² CA Orléans, 7 déc. 2006, n° 06/01784 (approuvé par Cass. soc., 2 avr. 2008, préc.). – CA Metz, ch. soc., 21 avr. 2009 n° 07-1017. – CA Dijon, ch. soc., 24 nov. 2016, n° 15/00336. – CA Dijon, ch. soc., 21 sept. 2017, n° 16/00020. – CA Nîmes, 3 oct. 2017, n° 15/05203. – CA Paris, Pôle 6, ch. 11, 13 nov. 2018, 17/00874.

⁵³ Lyon-Caen G., « Sur le transfert des emplois dans les groupes multinationaux », art. préc.

⁵⁴ Waquet Ph., « Le niveau d'appréciation des conditions du licenciement économique », Dr. soc. 1995, p. 482.

⁵⁵ Waquet Ph., « La cause économique du licenciement », Dr. soc. 2000, p. 168.

⁵⁶ V. not. Antonmattéi P.-H., « Projet de loi de modernisation sociale : quelques propos sur une nouvelle définition du motif économique de licenciement », Dr. soc. 2001, p. 930. – Waquet Ph., « Le licenciement économique dans la loi de modernisation sociale », Dr. soc. 2002, p. 264.

⁵⁷ Cons. const., 12 janv. 2002, n° 2001-455 DC.

d'assurer la pérennité de l'association à être clairement dissociée de la cause économique de licenciement issue des difficultés économiques.

14. La sauvegarde de la pérennité de l'association : une forme de difficultés économiques ? – À l'instar de ceux qui estimaient que « la notion “de sauvegarde de l'activité de l'entreprise” renvoie à des situations qui flirtent sensiblement avec les difficultés économiques »⁵⁸, il est permis de penser que la notion de sauvegarde de la pérennité de l'association côtoie d'un peu trop près les difficultés économiques pour apparaître clairement autonome. De ce point de vue, l'analyse de nombreux arrêts de cour d'appel dévoile, en arrière-plan de licenciements appréhendés sur le terrain de la sauvegarde de la pérennité de l'association, un contexte économique dégradé fait de déficits importants⁵⁹. On ne s'étonnera donc pas des arrêts mobilisant, dans des situations économiques voisines, les seules difficultés économiques comme cause justificative des licenciements prononcés⁶⁰. Parfois, ce sont les motifs retenus par les juges eux-mêmes qui entremêlent difficultés économiques et réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association⁶¹ si bien qu'il apparaît délicat de conclure à l'autonomie de la seconde compte tenu de l'adossement aux premières. Plane ainsi, en jurisprudence, l'impression que la sauvegarde de la pérennité de l'association commande moins d'anticiper des difficultés économiques prévisibles à partir d'une situation financière saine que de rétablir une situation économique déjà compromise remettant en cause le projet associatif et, avec lui, l'activité de l'association.

Toutefois, d'autres solutions entretiennent tout de même une certaine distance avec les difficultés économiques en s'appuyant sur l'élément d'anticipation caractéristique du « licenciement de compétitivité ». On retrouve alors un motif de licenciement qui permet de « corriger les inconvénients liés à une appréciation trop rigide de la contrainte résultant des difficultés économiques »⁶². Dans ces affaires, la sauvegarde de la pérennité de l'association permet de justifier des réorganisations impactant l'emploi en l'absence de difficultés économiques actuelles mais en prévision de difficultés économiques futures, qu'il s'agisse, grâce à la réorganisation opérée, d'éviter une perte d'agrément aux conséquences financières

⁵⁸ Antonmattéi P.-H., « Projet de loi de modernisation sociale : quelques propos sur une nouvelle définition du motif économique de licenciement », art. préc.

⁵⁹ V. not. CA Poitiers, ch. soc., 23 août 2018, n° 17/00106. – CA Poitiers, ch. soc., 10 oct. 2019, n° 16/04191. – CA Lyon, ch. soc. B, 7 janv. 2015, n° 13/07531.

⁶⁰ CA Rennes, 8^e ch., 18 oct. 2019, n° 17/04046. – CA Rennes 4 mai 2010, 5^e ch., n° 09/00547.

⁶¹ CA Besançon, ch. soc., 29 mars 2016, n° 15/00281. – CA Paris, Pôle 6, ch. 10, 10 oct. 2018, n° 16/09598. – CA Aix-en-provence, 28 févr. 2020, n° 18/05946.

⁶² Boubli B., « Réorganisation et restructuration dans le licenciement de compétitivité », art. préc., n° 15.

délétères⁶³, de susciter l'apport de subventions rééquilibrant le budget associatif⁶⁴ ou, plus classiquement, de réduire le volume de dépenses pour prévenir des difficultés financières à venir⁶⁵. Sans doute cet objectif d'anticipation de difficultés économiques prévisibles devrait-il être mieux mis en valeur par les juges afin de prémunir la sauvegarde de la pérennité de l'association contre le risque d'apparaître comme un « motif doublon » de celui des difficultés économiques dans le secteur associatif.

15. On ne peut, en guise de conclusion, que s'avouer quelque peu désorienté par le flou conceptuel qui entoure le motif de licenciement tiré de la réorganisation en vue de sauvegarder la pérennité de l'association. Son succès devant les juges du fond tout comme sa discrète approbation par la Cour de cassation ne le protègent pas, à notre sens, de voir son utilité comme son autonomie largement discutées.

Christophe MARIANO
Maître de conférences en droit privé – Université Clermont Auvergne
Centre Michel de l'Hospital (EA 4232)

⁶³ CA Dijon, ch. soc., 24 nov. 2016, n° 15/00336. – CA Dijon, ch. soc., 21 sept. 2017, n° 16/00020.

⁶⁴ CA Orléans, 7 déc. 2006, n° 06/01784 (approuvé par Cass. soc., 2 avr. 2008, préc.).

⁶⁵ CA Paris, Pôle 6, ch. 9, 30 mai 2018, n° 17/00867.